

VU Research Portal

Een vrije keuze tussen delegatie en mandaat bij intergemeentelijke samenwerking?

de Greef, R.J.M.H.

published in

Jurisprudentie bestuursrecht plus
2019

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

de Greef, R. J. M. H. (2019). Een vrije keuze tussen delegatie en mandaat bij intergemeentelijke samenwerking? Over bevoegdheidstoekenning bij intergemeentelijke samenwerking en de gevolgen voor de democratische legitimatie. *Jurisprudentie bestuursrecht plus*, 2019(4), 3-14.
https://opmaat.sdu.nl/book/SDU_SDU_GENERIC_g_SDU_JBPL042019_197002/g_SDU_JBPL042019_197002

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

WETENSCHAPPELIJK

Een vrije keuze tussen delegatie en mandaat bij intergemeentelijke samenwerking?

Over bevoegdheidstoekenning bij intergemeentelijke samenwerking en de gevolgen voor de democratische legitimatie

Mr. R.J.M.H. de Greef¹

Gemeentelijke taken en bevoegdheden worden op steeds meer verschillende manieren uitgevoerd. Waar traditioneel de gemeente deze zelf uitvoerde en de bestuursorganen dan mandaat verleenden aan de eigen (ondergeschikte) ambtenaren, worden taken nu steeds vaker belegd bij gemeenschappelijke regelingen, andere gemeenten of zelfs privaatrechtelijke instanties. Zeker bij gemeenschappelijke regelingen ligt daarbij al jaren de aandacht op de democratische legitimatie van die taakuitoefening. De Wet gemeenschappelijke regelingen kent daartoe allerlei waarborgen, het zogenoemde verlengd lokaal bestuur. Maar worden deze waarborgen eigenlijk niet uitgehold door de huidige trend van mandatering van bevoegdheden aan een samenwerkingsverband? Die vraag staat in dit artikel centraal.

1. Delegatie of mandaat?

Bij de totstandkoming van de tot nu toe laatste grote wijziging van de Wet gemeenschappelijke regelingen (hierna: Wgr) in 2015² schreef de regering:

“Gemeenten kunnen in beginsel bevoegdheden zowel delegeren als mandateren aan een bedrijfsvoeringsorganisatie, als die bevoegdheden maar uitsluitend betrekking hebben op de uitvoering van taken waarin geen beleidsruimte bestaat voor de uitvoerende ambtenaren van de bedrijfsvoeringsorganisatie.

Dit kan ook gaan om de bevoegdheid beschikkingen te nemen. De desbetreffende deelnemer kan ervoor kiezen zelf verantwoordelijk te blijven (in geval van mandatering) dan wel die verantwoordelijkheid over te dragen (in geval van delegatie).”³

Deze passage gaat vooral over de mogelijkheden van bevoegdheidstoekenning aan de toen ingevoegde bedrijfsvoeringsorganisatie, en dan met name dat het om beleidsarme taken moet gaan. Daar gaat het mij in dit artikel echter niet om.⁴ Het gaat mij om de constatering van de regering omtrent de keuze tussen delegatie en mandaat. Deelnemende bestuursorganen kun-

1 Rob de Greef is partner bij PROOF Adviseurs te Rotterdam en docent/onderzoeker staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Dit artikel is een onderdeel van het proefschrift dat hij schrijft over de democratische legitimatie van gemeenschappelijke regelingen. Hij bedankt prof. mr. S.E. Zijlstra voor zijn suggesties bij een eerdere versie van dit artikel.

2 Wet van 9 juli 2014, *Stb.* 2014, 306.

3 *Kamerstukken II* 2012/13, 33597, 3, p. 20.

4 Zie daaromtrent R.J.M.H. de Greef, ‘De bedrijfsvoeringsorganisatie in de Wet gemeenschappelijke regelingen: een nieuwe vorm van samenwerking?’, *Gst.* 2013/125.

nen voor beide kiezen.⁵ Als de gemeente verantwoordelijk wil blijven dan moet ze voor mandaat kiezen, wil ze niet verantwoordelijk blijven dan kiest ze delegatie, aldus de regering. Op zich is die keuzevrijheid een juridisch gegeven, en heeft de regering dus gelijk. De keuze behelst echter toch meer dan alleen maar de vraag wie verantwoordelijk blijft. Wat zijn in een notendop ook alweer de voornaamste verschillen?

Na de delegatie van een bevoegdheid kan het overdragende bestuursorgaan de betreffende bevoegdheid niet meer zelf uitoefenen (art. 10:17 Awb), dat kan pas na intrekking van het delegatiebesluit.⁶ Dat is de zogenoemde privatieve werking van delegatie. Bij mandaat geldt juist dat het mandaterende bestuursorgaan de bevoegdheid wél zelf mag blijven uitoefenen (art. 10:7 Awb). Daarnaast mag een mandaterend bestuursorgaan zowel algemene instructies als instructies per geval geven (art. 10:6 lid 1 Awb). Daaronder valt ook de mogelijkheid beleidsregels te geven (art. 4:81 Awb).⁷ De gemandateerde moet deze instructies opvolgen en kan zelf alleen beleidsregels stellen wanneer deze bevoegdheid expliciet gemandateerd is.⁸ Het delegerende bestuursorgaan mag juist geen instructies per geval geven maar kan alleen beleidsregels vaststellen (art. 4:81 lid 1 jo.

art. 10:16 lid 1 Awb). Dat kan het bestuursorgaan dat de bevoegdheid gedelegeerd heeft gekregen echter ook (art. 4:81 lid 1 Awb). Deze bevoegdheden hebben er mee te maken dat bij delegatie het bestuursorgaan dat de bevoegdheid gedelegeerd krijgt daadwerkelijk (bestuurlijk én juridisch) verantwoordelijk wordt voor de uitvoering van die bevoegdheden (art. 10:13 Awb), terwijl bij mandaat juist de mandaatgever verantwoordelijk blijft (art. 10:1 Awb) en de besluiten aan de mandaatgever worden toegerekend (art. 10:2 Awb).

Het is de verschuiving van de verantwoordelijkheid die maakt dat voor delegatie een grondslag in een wettelijk voorschrift vereist is (art. 10:15 Awb). Deze grondslag voor delegatie kan in het wettelijk voorschrift worden gegeven dat de oorspronkelijke bevoegdheid attributeert of in een algemene regeling van dezelfde of hogere aard.⁹ Zo kent de Gemeentewet enkele algemene delegatiebepalingen (art. 156, 165 en 178).¹⁰

5 Gemakshalve zal in dit artikel steeds gesproken worden over de overdracht of mandatering van bevoegdheden van het college van burgemeester en wethouders. In beginsel kunnen ook de gemeenteraad en de burgemeester bevoegdheden delegeren dan wel mandateren, tenzij expliciet anders aangegeven (zo kan de bevoegdheid algemeen verbindende voorschriften te geven natuurlijk niet gemandateerd worden, zie art. 10:3 lid 2 Awb).

6 *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, 3, p. 56. Zie voorts CRvB 17 oktober 1950, AB 1951/48 (*Landbouwhogeschool*).

7 *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 116.

8 CRvB 8 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3084; AB 2016/25, m.nt. H.E. Bröring (*Terugvorderingsbeleid Rotterdam*).

9 *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 179.

10 Deze delegatiebepalingen gelden volgens vaste rechtspraak onverkort bij medebewindswetten, zolang deze daar niet van afwijken, hoewel de regering bij de afschaffing van de deelgemeenten oordeelde dat de aard van de bevoegdheid zich bij medebewindswetten tegen delegatie van raad aan college verzet, omdat de medebewindswet de bevoegdheid expliciet aan de gemeenteraad geeft (*Kamerstukken II* 2011/12, 33017, 6, p. 11-12). De bestuursrechter bekijkt het aan de hand van de betreffende medebewindswet. Zo golden in het kader van de Wet werk en bijstand wel degelijk exclusieve raadsbevoegdheden (CRvB 8 juli 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD6943; *JB* 2008/207; *Gst.* 2008/115, m.nt. J.M.H.F. Teunissen en CRvB 10 november 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK2862), een lijn die door de Rechtbank Limburg is overgenomen onder de Participatiewet (Rb. Limburg 22 augustus 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:7917 en Rb. Limburg 22 augustus 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:7919). In het kader van de Wmo en thans de Wmo2015 is delegatie juist wel toegestaan, zolang de essentialia maar door de gemeenteraad worden vastgesteld (o.a. CRvB 10 november 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO7133; *Gst.* 2011/51 en CRvB 17 mei

De delegatiemogelijkheden zijn hierbij limitatief opgesomd.¹¹ Slechts bij wet in formele zin kunnen aanvullende delegatiemogelijkheden worden gecreëerd, dit kan niet in 'lagere' wettelijke voorschriften zoals gemeentelijke verordeningen. Om die reden kunnen bijvoorbeeld geen bevoegdheden gedelegeerd worden aan een privaatrechtelijke rechtspersoon.¹² Voor mandaat geldt echter dat dit in beginsel juist is toegestaan, *tenzij* een wettelijk voorschrift of de aard van de bevoegdheid zich tegen mandatering verzet (art. 10:3 lid 1 Awb). Voor de inwerkingtreding van de Derde tranche Awb gold dat mandaat aan niet-ondergeschikten ook een wettelijke grondslag behoeft. Zo was in elk geval de aanneming bij de totstandkoming van de Gemeentewet¹³ en nog explicieter bij de totstandkoming van de Waterschapswet.¹⁴ Sinds 1998 is dit systeem omgekeerd. Voor mandaat geldt dat dit in beginsel altijd mag, tenzij een wettelijk voorschrift of de

aard van de bevoegdheid zich tegen de mandaatverlening verzet (art. 10:3 lid 1 Awb). Dat geldt voor zowel mandaat aan ondergeschikten als voor mandaat aan niet-ondergeschikten.¹⁵ In beide gevallen geldt dat de gemandateerde de instructies op grond van art. 10:6 lid 1 Awb moet opvolgen. Voor een ondergeschikte geldt dit reeds vanwege de ambtelijk-hiërarchische verhoudingen, voor een niet-ondergeschikte geldt dit omdat deze de mandaatverlening moet accepteren (art. 10:4 lid 1 Awb).¹⁶ De (oorspronkelijk) niet-ondergeschikte wordt door de aanvaarding van het mandaat alsnog ondergeschikt aan de mandaatgever voor zover het de uitoefening van het mandaat betreft.¹⁷ In de praktijk komt mandaat aan niet-ondergeschikten veel voor. De bestuursrechter oordeelt slechts zelden dat het niet is toegestaan. Zo is de Afdeling bestuursrechtspraak in navolging van de parlementaire geschiedenis¹⁸ terughoudend bij mandaat tussen bestuurslagen¹⁹, hoewel bijvoorbeeld de Rechtbank Assen ook daar weinig problemen ziet.²⁰ Mandaat door een

2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1803). Zie uitgebreider J.L.W. Broeksteeg, 'Gebreken van delegatie', *TAR* 2010, 7-8; W. Konijnenbelt, 'Medebewindsverordeningen en het vraagstuk van delegatie aan B&W', *Gst.* 2013/102; E.E. Schaake & D. Corver, 'Delegatie van de verordenende bevoegdheid: De Centrale Raad oordeelt dat de essentialia-doctrine ook onder de Wmo 2015 van toepassing blijft', *Gst.* 2017/144.

- 11 Vgl. *Kamerstukken II* 1994/95, 23700, 5, p. 118 over art. 165 Gemeentewet.
- 12 Vgl. *Kamerstukken II* 2000/01, 27426, 5, p. 47 en *Kamerstukken I* 2001/02, 27426, 276c, p. 20. Zie ook Rb. Oost-Brabant 30 mei 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:2592 (*Stichting Cultuur Eindhoven*). De Afdeling bestuursrechtspraak ging in hoger beroep niet op dit punt in (ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, *AB* 2019/321, m.nt. W. den Ouden; *JB* 2019/52, m.nt. L.J.M. Timmermans; *Gst.* 2019/86, m.nt. E.M.M.A. Driessen (*Stichting Cultuur Eindhoven*)).
- 13 *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, 3, p. 56 en 58. Zie voorts S.E. Zijlstra, *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat* (diss. Rotterdam), VUGA: Den Haag 1997, p. 275.
- 14 *Kamerstukken II* 1986/87, 19995, 3, p. 70.

15 *Kamerstukken II* 1994/95, 23700, 5, p. 114.

16 *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 167-168 en 172.

17 Vgl. Zijlstra 1997, p. 79; H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 131-133 en 136 en R.J.M.H. de Greef, 'Verenigbaar of onverenigbaar? That's the question!', *Gst.* 2018/155. Anders: *Kamerstukken II* 2018/19, 35073, 3, p. 33-34.

18 *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 173.

19 ABRvS 14 mei 1998, *AB* 1998/287, m.nt. F.C.M.A. Michiels; *JB* 1998/162; *Gst.* 1998-7080/3, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens; *AA* 1998, p. 779, m.nt. C.A.J.M. Kortmann (*Wildbeheereenheid Den Ouwe Peel*); ABRvS 30 juli 1998, *RAWB* 1999/45, m.nt. Ch.W. Backes & M. Selderijk (*Werkgroep Beheer de Peel*) en ABRvS 26 september 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA7739 (*Gouda t. MinVROM*). Zie hieromtrent ook H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'Decentralisatie via mandaat: innerlijke tegenstrijdigheid', *Tijdschrift voor Agrarisch recht* 1997/9, p. 414-423.

20 Rb. Assen 8 juli 2010, ECLI:NL:RBASS:2010:BN0704, *Gst.* 2010/111, m.nt. R.J.M.H. de Greef (*WILG Drenthe*).

minister aan een zelfstandig bestuursorgaan vindt het College van beroep voor het bedrijfsleven geen enkel probleem²¹, daarbij voorbijgaand aan het feit dat dit de ‘zelfstandigheid’ van het zelfstandig bestuursorgaan doorkruist.²² Ook bij gemeenschappelijke regelingen komt het inmiddels veelvuldig voor, zo zullen we hierna zien.

Hierboven is het algemene kader voor mandaat en delegatie geschetst. Maar is de keuze tussen mandaat en delegatie wel echt een vrije keuze binnen de Wgr? Wat zegt de Wgr hierover en wat zijn de consequenties?

2. Regeling zonder meer: geen delegatie of mandaat!

De ‘regeling zonder meer’²³ is een rechtsvorm die (nog steeds) niet expliciet in de Wet gemeenschappelijke regelingen genoemd wordt. Dat de ‘regeling zonder meer’ mogelijk is volgt uit het samenstel van art. 1 lid 1 en art. 8 Wgr. Volgens de regering kan van de regeling zonder meer gebruik worden gemaakt in het geval twee (of meer) gemeentebesturen een gezamenlijk belang willen behartigen, dat geen zelfstandige bestuurlijke voorziening vereist.²⁴

Art. 8 lid 1, 2 en 3 Wgr spreken van het *kunnen* instellen van een gemeenschappelijk openbaar lichaam, de bedrijfsvoeringsorganisatie of in bijzondere gevallen een gemeenschappelijk orgaan, dat is geenszins een plicht. Er kan dus ook een gemeenschappelijke regeling worden getroffen waarbij geen gemeenschappelijk openbaar lichaam, gemeenschappelijk orgaan of bedrijfsvoeringsorganisatie wordt ingesteld, en waarbij evenmin een centrumgemeente wordt aangewezen. Dat is de regeling zonder meer.²⁵ Bij een regeling zonder meer kan in elk geval geen bevoegdheidsoverdracht (delegatie) plaatsvinden, volgens de regering.²⁶ Ook de uitoefening van bevoegdheden kan niet worden overgedragen (hiermee wordt bedoeld op mandaat²⁷). Bij de wijziging van de Wgr in 2006 is door de regering nogmaals benadrukt dat een ‘regeling zonder meer’ die gemeenschappelijke regeling is die niet voldoet aan een van de vormen van art. 8 Wgr, waarbij geen delegatie of mandaat kan plaatsvinden.²⁸ Om die reden kan de regeling zonder meer hier verder buiten beschouwing blijven.

3. Centrumregeling: mandaat, of toch delegatie?

In art. 8 lid 4 Wgr²⁹ is de centrumregeling opgenomen: de vorm van samenwerking waarbij de ene gemeente (de centrumgemeente) taken uitvoert voor de andere gemeente (de gastge-

21 CBB 18 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BJ1761 (*NMa I*) en CBB 19 december 2013, ECLI:NL:CBB:2013:294 (*NMa II*).

22 Vgl. *Kamerstukken II* 2000/01, 27426, 3, p. 12 en *Stcrt.* 1996, 177, p. 16, onder aanwijzing 124g. Het betreffende artikel is vervangen bij de achtste wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving, n.a.v. de inwerkingtreding van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (*Stcrt.* 2008, 176). Vgl. Zijlstra 1997, p. 200-201.

23 Deze vorm wordt ook nogal eens *lichte regeling* genoemd. Die term wordt hier vermeden omdat de uitdrukking ‘lichte’ in de uitvoeringspraktijk tot allerlei verschillende connotaties leidt. Licht kan slaan op de structuur, de rechtsvorm, de bevoegdheden enz. De term *regeling zonder meer* dekt de lading veel beter, het is immers een vrij basale gemeenschappelijke regeling waarbij niet meer wordt opgericht.

24 *Kamerstukken II* 1980/81, 16538, 3, p. 34.

25 Vgl. *Kamerstukken II* 1983/84, 16538, 13, p. 29. Zie ook P.J. Huisman, *De bevoegdhedenovereenkomst: De overeenkomst over het gebruik van een publiekrechtelijke bevoegdheid* (diss. VU), BJU, Den Haag 2012, p. 69-70.

26 *Kamerstukken II* 1993/94, 23400 VII, 35, p. 5.

27 Eerder in de brief schrijft de regering over uitvoering van bevoegdheden door de centrumgemeente. Bij een centrumgemeente is uitsluitend mandaat mogelijk.

28 *Kamerstukken II* 2001/02, 27008, 5, p. 5. Zie ook *Kamerstukken II* 1999/2000, 27008, 3, p. 8 en *Kamerstukken II* 2001/02, 27008, 5, p. 9.

29 Oorspronkelijk was dit geregeld in art. 8 lid 3 Wgr, maar in 2015 is het artikel omgenummerd.

meente).³⁰ Het gaat daarbij altijd om mandaat, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak.³¹ Bij de wijziging van 2015 is dit expliciet opgenomen in art. 8 lid 4 Wgr omdat het vraagstuk volgens de regering nogal eens tot verwarring leidde.³² Centrumregelingen komen binnen veel domeinen voor, zoals (gehele of gedeeltelijke) ambtelijke fusies, de jeugdzorg, Wmo en participatie, maar ook deeltaken als zorg voor afvalwater of de leerplicht.

Er is maar weinig recente rechtspraak over centrumregelingen. Een voorbeeld is te vinden in een uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland.³³ In die uitspraak ging het over de Centrumregeling beschermd wonen en opvang Groningen.³⁴ Op grond van die centrumregeling voert de gemeente Groningen de maatwerkvoorziening ‘beschermd wonen’ uit voor onder meer de gemeente Vlagtwedde. Het is echter het college van Vlagtwedde dat volgens de rechtbank verantwoordelijk blijft voor de taakuitoefening door Groningen, al dacht het college van Vlagtwedde daar zelf anders over. Omdat bij mandaat de politieke verantwoordelijkheid bij de mandaatgever blijft, is het college van burgemeester en wethouders van de gastgemeente (in het voorbeeld Vlagtwedde) voor de uitgeoefende bevoegdheid volledig verantwoording schuldig aan de gemeenteraad. De

besluiten die de bestuursorganen of ambtenaren van de centrumgemeente in mandaat nemen worden immers aan het college van de gastgemeente toegerekend (art. 10:2 Awb), aldus ook de Rechtbank Noord-Nederland.³⁵ Het gaat daarmee dus om door het college gevoerd bestuur in de zin van art. 169 lid 1 Gemeentewet. In de Wgr zijn daarom geen (aanvullende) bepalingen omtrent verantwoordingsrelaties bij centrumregelingen opgenomen. Het college van de gastgemeente kan de gemandateerde in elk geval om inlichtingen vragen (art. 10:6 lid 2 Awb). Het college van de gastgemeente (de mandaatgever) blijft verder verantwoordelijk voor allerlei andere controlemechanismen, zoals het beslissen op bezwaarschriften³⁶ en de (interne) behandeling van klachten³⁷. Ook het behandelen van Wob-verzoeken³⁸ en de verplichting tot archivering berusten bij de gastgemeente als verantwoordelijke. Vanzelfsprekend kunnen ook al deze bevoegdheden gemandateerd worden, maar dat moet dan expliciet gebeuren en er gelden hier en daar beperkingen.

Toch is er bij centrumregelingen ook wel een aandachtspunt waar het gaat om de politieke verantwoording. Op het ‘delegatieverbod’ bestaat namelijk een uitzondering. Bij belastingsamenwerking kunnen de bevoegdheden van de belastingambtenaren van de gastgemeente worden overgedragen aan de belastingambtenaren van de centrumgemeente

30 R.J.M.H. de Greef, ‘Over centrumgemeenten, centrumconstructies en centrumregelingen’, *Gst.* 2012/95.

31 ABRvS 16 juni 1994, AB 1995/57, m.nt. Th.G. Drupsteen (*Bierman/Amsterdam*) en ABRvS 1 maart 2001, JB 2001/92 (*Centrumregeling Amsterdam*). In deze zin eerder ook AGRvS 18 maart 1993, AB 1995/56 (*De Zombie BV t. Amsterdam*).

32 *Kamerstukken II* 2012/13, 33597, 3, p. 29. Minister van VROM Cramer nam bij de invoering van de Wabo aan dat delegatie wel was toegestaan, zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30844, 8, p. 31.

33 Rb. Noord-Nederland 13 april 2018, ECLI:NL:RBN-NE:2018:1358 (*Centrumregeling Groningen*).

34 *Stcrt.* 2016, 6074. De gemeenschappelijke regeling is inmiddels aangepast en uitgebreid, zie *Stcrt.* 2017, 43402.

35 Vgl. Rb. Noord-Nederland 13 april 2018, ECLI:NL:RBN-NE:2018:1358 (*Centrumregeling Groningen*).

36 R.J.M.H. de Greef, ‘Beslissen op bezwaar in relatie tot attributie, delegatie en mandaat: wat mag wel en niet?’, *Gst.* 2019/36.

37 *Kamerstukken II* 2002/03, 28747 3, p. 22. Zie uitgebreider R.J.M.H. de Greef, ‘Intergemeentelijke samenwerking’, *Tijdschrift voor Klachtrecht* 2018/2, p. 11-13.

38 ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:329 (*Centrumregeling Albrandswaard-Ridderkerk*). Zie uitgebreider R.J.M.H. de Greef, ‘Openbaarheid van bestuur en intergemeentelijke samenwerking: Hoe zit het nu eigenlijk?’, *Gst.* 2018/133.

(art. 232 lid 2 Gemeentewet).³⁹ Het gaat hier volgens de regering om een vorm van alienodelegatie (of allodelegatie), de bevoegdheid van een bestuursorgaan om de bevoegdheid van een ander bestuursorgaan over te dragen aan een derde (zie art. 10:20 Awb).⁴⁰ Het gaat echter ook om een vorm van delegatie aan ondergeschikten, hoewel de ambtenaren aan wie gedelegeerd wordt niet ondergeschikt zijn aan het delegerende bestuursorgaan. De belastingambtenaren van de centrumgemeente zijn immers wel ondergeschikt aan het college van burgemeester en wethouders van de centrumgemeente. Het is volgens de regering dan ook dit college van burgemeester en wethouders dat de bevoegdheid heeft om beleidsregels te stellen, het college van burgemeester en wethouders van de gastgemeente heeft deze bevoegdheid niet langer.⁴¹ Daaruit valt op te maken dat de regering vindt dat de belastingambtenaren dus niet onder verantwoordelijkheid van het college van de gastgemeente (het delegerende bestuursorgaan) werken, anders was dit college immers bevoegd om beleidsregels te geven (art. 4:81 lid 1 Awb). Wanneer de eigen gemeentelijke belastingambtenaren hun bevoegdheden uitoefenen gebeurt dit nog steeds onder (politieke) verantwoordelijkheid van het college. Het betreft hier namelijk attributie aan ondergeschikten en dat maakt dat het college algemene en bijzondere instructies kan geven (art. 10:22 Awb). Het college heeft in dat geval wel de mogelijkheid beleidsregels te geven (art. 4:81 lid 1 Awb), klachten over de belastingambtenaar te behandelen (art. 9:2 jo. art. 9:1 lid 2 Awb) of om op Wob-verzoeken te beslissen (art. 3 lid 1 Wob).⁴² Maar dat verandert dus

allemaal wanneer de bevoegdheden van de belastingambtenaar worden overgedragen. Het college van burgemeester en wethouders van de gastgemeente is dan dus niet meer politiek verantwoordelijk voor de uitoefening van deze bevoegdheid, maar slechts systeemverantwoordelijk voor de delegatie. Dat betekent dat de gemeenteraad van de gastgemeente slechts beperkte controlemiddelen heeft op de uitoefening van deze bevoegdheden jegens zijn inwoners. Dat lijkt me toch een ommissie in het stelsel van politieke verantwoording. Dat het college van de centrumgemeente wél verantwoording aflegt over de uitoefening aan de gemeenteraad van de centrumgemeente doet hier niks aan af. Deze laatste gemeenteraad vertegenwoordigt immers niet de inwoners van de gastgemeente.

39 R.J.M.H. de Greef, 'Samenwerking op het gebied van heffing en invordering van gemeente- en waterschapsbelastingen', *Gst.* 2010/87.

40 *Kamerstukken II* 1996/97, 25280, 3, p. 128-129.

41 *Kamerstukken II* 1996/97, 25280, 3, p. 129.

42 Vgl. ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1061, AB 2013/254, m.nt. J.A.F. Peters (*Afschot wilde zwijnen*). Zie ook ABRvS 15 februari 2001, ECLI:N-

L:RVS:2001:AB0268, AB 2002/2, m.nt. S.E. Zijlstra (*Ontslagen burgemeester*) en ABRvS 12 september 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD3774, AB 2002/4, m.nt. S.E. Zijlstra, JB 2001/275, m.nt. E.C.H.J. van der Linden; AA 2002, p. 282, m.nt. L.J.A. Damen (*Vaatstra*). Zie uitgebreider De Greef, *Gst.* 2018/133. Overigens kan de belastingambtenaar volgens de Afdeling bestuursrechtspraak ook zelf beslissen op het Wob-verzoek (ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5083, AB 2013/59, m.nt. J.M.C. Niederer & J.C.L.M.A. van Gemert, *Belastingblad* 2013/189, m.nt. J.P. Kruimel (*GRBD Parkstad Limburg*)). Zie daaromtrent nader het naschrift bij ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4190, *Gst.* 2019/58, m.nt. R.J.M.H. de Greef. Het is daarbij erg vreemd en onwenselijk dat twee verschillende bestuursorganen bevoegd zijn ten aanzien van hetzelfde besluit. Stelt u zich eens voor dat ze afwijkende besluiten nemen.

4. Gemeenschappelijk openbaar lichaam, gemeenschappelijk orgaan en bedrijfsvoeringsorganisatie: delegatie of toch mandaat?

4.1 Gemeenschappelijk openbaar lichaam, bedrijfsvoeringsorganisatie en gemeenschappelijk orgaan

De Wet gemeenschappelijke regelingen kent ook drie vormen waarbij nieuwe bestuursorganen in het leven worden geroepen. Dat is allereerst het gemeenschappelijk openbaar lichaam (art. 8 lid 1 Wgr), met in elk geval een geëeld bestuur bestaande uit een algemeen bestuur, een dagelijks bestuur en een voorzitter (art. 12 lid 1 Wgr) en daarnaast de mogelijkheid tot het instellen van adviescommissies en bestuurscommissies (art. 24-25 Wgr). Dit is de meest voorkomende vorm van samenwerking. De wettelijk verplichte veiligheidsregio's, regionale gezondheidsdiensten en omgevingsdiensten kennen alle verplicht deze vorm (zie art. 9 Wet veiligheidsregio's, art. 14 lid 2 Wet publieke gezondheid resp. art. 5.3 lid 3 Wabo), maar ook recreatieschappen, intergemeentelijke sociale diensten, gemeenschappelijke belastingkantoren, ambtelijke fusies e.d. komen in deze vorm voor. De bedrijfsvoeringsorganisatie is een in 2015 ingevoerde lichtere vorm die uitsluitend een bestuur kent, dat qua samenstelling gelijk is aan het algemeen bestuur. Deze vorm is vooral gericht op uitvoerende taken. De vorm komt vaak voor bij ambtelijke fusies, belastingsamenwerking en ICT- en inkoop samenwerkingen. Het gemeenschappelijk orgaan kent eenzelfde structuur als het algemeen bestuur van een gemeenschappelijk openbaar lichaam, maar heeft anders dan het gemeenschappelijk openbaar lichaam en de bedrijfsvoeringsorganisatie géén rechtspersoonlijkheid (art. 2:1 lid 2 BW jo. art. 8 Wgr) en kan zodoende dus ook geen privaatrechtelijke rechtshandelingen verrichten, althans niet op eigen titel. Het gemeenschappelijk orgaan komt niet zo vaak voor. Vaak gaat het om overlegorganen of toezichtsorganen in het kader van het openbaar onder-

wijs.⁴³ Het gemeenschappelijk openbaar lichaam en het gemeenschappelijk orgaan kunnen bij ieder type gemeenschappelijke regeling in het leven worden geroepen, de bedrijfsvoeringsorganisatie echter alleen bij zgn. college-regelingen (gemeenschappelijke regeling getroffen tussen uitsluitend colleges van burgemeester en wethouders).

4.2 Hoofregel: delegatie

Het gemeenschappelijk openbaar lichaam, het gemeenschappelijk orgaan en de bedrijfsvoeringsorganisatie hebben een belangrijk ding gemeen: de bevoegdheidstoekenning wordt geregeld in art. 30 lid 1 Wgr. Het gaat daarbij om overdracht van bevoegdheden,⁴⁴ waarmee art. 30 Wgr een aanvulling vormt op de 'limitatieve' opsomming van delegatiemogelijkheden in de Gemeentewet.⁴⁵ Daarbij geldt dat uitsluitend deelnemers bevoegdheden kunnen overdragen voor zover deze binnen het belang van de gemeenschappelijke regeling vallen.⁴⁶ Verder kan aan een gemeenschappelijk orgaan of aan het bestuur van de bedrijfsvoeringsorganisatie niet de bevoegdheid worden overgedragen belastingen in het leven te roepen of om anderszins algemeen verbindende voorschriften te geven (art. 30 lid 1 aanhef en onder b Wgr). Tot slot kan ook de aard van de bevoegd-

43 Zie bijv. Rb. Rotterdam 17 mei 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4083 (*ROGplus*) en Rb. Roermond 28 augustus 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BJ6422. *Gst.* 2019/157, m.nt. R.J.M.H. de Greef.

44 Het gaat hier niet alleen om overdracht van de bevoegdheid besluiten te nemen (delegatie in de zin van art. 10:13 Awb), maar kan ook om overdracht van andere bevoegdheden gaan, zoals adviseren of overleggen, aldus de regering (*Kamerstukken II* 1996/97, 25280, 3, p. 76).

45 *Kamerstukken I* 2001/02, 27426, 276c, p. 20.

46 CRvB 7 augustus 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB1469, *JB* 2007/119 m.nt. L.J.M. Timmermans (*Kompas I*); CRvB 18 september 2007, ECLI:NL:CRVB:BB3987 (*Pentasz I*) en Rb. Limburg 2 april 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2779 (*BsGW*).

heid zich tegen delegatie verzetten⁴⁷, waardoor bijvoorbeeld aangenomen moet worden dat aan het bestuur van een bedrijfsvoeringsorganisatie geen beleidsrijke taken mogen worden overgedragen (vgl. art. 8 lid 3 Wgr). Net als de delegatiegrondslagen in de Gemeentewet geldt ook voor art. 30 Wgr dat het tevens van toepassing is op medebewindswetten.⁴⁸

De Wgr gaat van oudsher dus uit van delegatie van bevoegdheden aan het bestuur van het gemeenschappelijk openbaar lichaam en aan het gemeenschappelijk orgaan (de bedrijfsvoeringsorganisatie is pas in 2015 ingevoerd). Daarbij moet in het achterhoofd worden gehouden dat ten tijde van de invoering van de Wgr als uitgangspunt nog gold dat mandaat aan niet-ondergeschikten niet was toegestaan zonder wettelijke grondslag. Nu de Wgr geen grondslag hiertoe bood (anders dan bij centrumregelingen), was een dergelijk mandaat dus uitgesloten. De Wgr regelt er dan ook niets over. Door de invoering van de Derde tranche Awb in 1998 is het mogelijk geworden om (extern) mandaat te verlenen aan het bestuur of ambtenaren van een samenwerkingsverband. Van een dergelijk mandaat aan niet-ondergeschikten moest terughoudend gebruik worden gemaakt, maar daarvan is in de praktijk totaal geen sprake.⁴⁹ Er wordt veelvuldig

gewerkt met mandaat bij openbare lichamen en bedrijfsvoeringsorganisaties.⁵⁰

4.3 Bevoegdheidssystematiek Wgr

De systematiek van de Wgr is volledig ingericht op delegatie van bevoegdheden. Omdat het bestuur van een gemeenschappelijk openbaar lichaam of bedrijfsvoeringsorganisatie bevoegdheden onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent, is het ook zelf bevoegd een begroting vast te stellen (art. 34 Wgr). Dat geldt ook voor het gemeenschappelijk orgaan (art. 34 Wgr). De gemeentelijke bijdrage is een verplichte uitgave op de gemeentebegroting (art. 34 jo. art. 10a Wgr jo. art. 193 Gemeentewet). Om 'wisselgeld' in te bouwen voor deze beperking van het gemeentelijke budgetrecht is de zgn. zienswijzenprocedure voor gemeenteraden in het leven geroepen (art. 35 Wgr).⁵¹ Bij mandatering van bevoegdheden, waarbij de verantwoordelijkheid volledig bij de gemeentebesturen blijft, ligt het toch niet voor de hand dat het algemeen bestuur van een gemeenschappelijk openbaar lichaam of het bestuur van een bedrijfsvoeringsorganisatie een bindende begroting kan vaststellen voor de uitoefening van de taken. Toch volgt dit nog steeds uit de systematiek van de Wgr.

Ook moet het gemeentebestuur verplicht meewerken aan alle besluiten die het bestuur van het gemeenschappelijk openbaar lichaam of van de bedrijfsvoeringsorganisatie neemt, net als dit moet bij besluiten van het gemeenschappelijk orgaan (art. 10a Wgr). Dit laatste artikel is ingevoegd bij een wijziging in 1994.⁵² De regering gaf aan dat samenwerking vrijwillig is, maar dat dit met name ziet op het deelnemen aan de gemeenschappelijke regeling. Als een gemeentebestuur eenmaal deelneemt, dan is

47 ABRvS 21 januari 1997, *Gst.* 1997-7052/10 m.nt. J.M.H.F. Teunissen, AB 1997/137, m.nt. C.W. Backes (*Exploitatiemaatschappij Bedrijvenpark Drachten*); CRvB 3 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AH9587, CRvB 3 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AH9581 en CRvB 3 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AH9595. Zie uitbreider R.J.M.H. de Greef, 'De gemeenschappelijke regeling: onbegrepen, onbekend en onbemind!', *Gst.* 2008/107.

48 Vgl. Rb. Rotterdam 17 mei 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4083 (*ROGplus*). *Gst.* 2019/157, m.nt. R.J.M.H. de Greef.

49 Zie voor kritiek hierop S.E. Zijlstra e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001. Mandaat en delegatie, onderzoek in het kader van de tweede evaluatie Awb*, Den Haag: BJu 2001, p. 94-96.

50 Zie bijv. Rb. Rotterdam 28 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3412 (*Serviceorganisatie Zuid-Holland Zuid*).

51 Vgl. *Kamerstukken II* 1980/81, 16538, 3, p. 23.

52 Wet van 21 april 1994, *Stb.* 1994, 399.

het ook verplicht medewerking te verlenen.⁵³ Anders kan het bestuur van het gemeenschappelijk openbaar lichaam zijn eigen verantwoordelijkheden niet waarmaken en de hem overgedragen bevoegdheden niet efficiënt uitvoeren. Om die reden zijn deelnemers dus verplicht medewerking te verlenen (art. 10a lid 1 Wgr); doen zij dit niet, dan kan het bestuur van het openbaar lichaam hierin voorzien (art. 10a lid 2 Wgr). Vanzelfsprekend kan het bestuur van het openbaar lichaam deze 'taakverwaarlozingsregeling' slechts inzetten voor zover het aan hem overgedragen bevoegdheden betreft.⁵⁴ Een dergelijk instrument past ook niet bij mandaat. Het zou de wereld op zijn kop zijn wanneer de gemandateerde van de mandaatgever medewerking kon eisen.

4.4 Interne verantwoordingssystematiek Wgr

Ook bij de politieke verantwoordingslijnen wordt uitgegaan van eigen bevoegdheden. Zo zijn het dagelijks bestuur en zijn leden uitsluitend verantwoording schuldig aan het algemeen bestuur over het door hen gevoerde bestuur (art. 19a lid 1 Wgr). Er geldt volgens de regering voor het dagelijks bestuur of zijn leden geen verantwoordingsplicht aan de gemeenteraden.⁵⁵ Mandatering van bevoegdheden aan het dagelijks bestuur door colleges van burgemeester en wethouders doorkruist dit stelsel.⁵⁶ Het dagelijks bestuur wordt door acceptatie van het mandaat een ondergeschikte van die afzonderlijke colleges. Deze kunnen immers naast beleidsregels (algemene instructies) ook instructies per geval geven. Of in voorkomend geval de bevoegdheid zelf uitoefenen. Maar belangrijker: dat wat het dagelijks bestuur beslist is juridisch gezien niet het door het dagelijks bestuur gevoerde bestuur, maar het door

het betreffende college gevoerde bestuur. Het college is daarover verantwoording verschuldigd aan de gemeenteraad (art. 169 lid 1 Gemeentewet). De politieke verantwoordingslijnen worden nog ingewikkelder wanneer colleges van burgemeester en wethouders rechtstreeks mandateren aan de directeur van een gemeenschappelijk openbaar lichaam of aan andere daar werkzame ambtenaren.⁵⁷ Het dagelijks bestuur is immers ambtelijk-hiërarchisch verantwoordelijk voor wat deze ambtenaren doen en moet daarover verantwoording afleggen aan het algemeen bestuur. Maar wanneer de betreffende ambtenaar gemeentelijke bevoegdheden uitoefent, is het college als mandaatgever daarvoor verantwoordelijk. Het dagelijks bestuur, en daarvan afgeleid het algemeen bestuur, hebben daar in principe niets mee te maken.

Het wordt praktisch gezien nog diffuser wanneer de portefeuillehouder in het college ook lid is van het dagelijks bestuur van het gemeenschappelijk openbaar lichaam. Het zou dan in theorie kunnen zijn dat het dagelijks bestuur iets beslist ten aanzien van een aan hem ondergeschikte ambtenaar. Ieder lid van het dagelijks bestuur is als onderdeel van een collegiaal bestuursorgaan daaraan gebonden. Maar het lid van het dagelijks bestuur kan als wethouder en gemachtigde van het college ook individueel instructies geven aan de betreffende ambtenaar. Die instructies kunnen haaks staan op hetgeen het dagelijks bestuur heeft besloten. Juridisch geheel geoorloofd,⁵⁸ want de ambtenaar werkt op dat moment immers onder instructie van het college, maar voor de verantwoordelijkheden van het algemeen bestuur en het dagelijks bestuur binnen het samenwerkingsverband toch wel erg onwenselijk. Het doorbreekt de collegialiteit binnen het dagelijks bestuur. Het dagelijks bestuur is in deze situatie

53 *Kamerstukken II* 1992/93, 23139, 3, p. 7-8.

54 Vgl. *Kamerstukken II* 1992/93, 23139, 3, p. 11.

55 *Kamerstukken II* 2012/13, 33597, 3, p. 16.

56 Vgl. D.J. Elzinga, R.J.M.H. de Greef & S.A.J. Munneke, *Omgevingsdiensten onder de bestuurlijk-juridische loep*, Groningen/Amsterdam: RUG/VU 2014, p. 20-21.

57 Zie bijv. T.N.F. Goeting, 'In mandaat besloten: Een onderzoek naar de praktijk van mandaatverlening aan Regionale Uitvoeringsdiensten', *Gst.* 2015/112.

58 Vgl. *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 172-173.

eigenlijk een bijna volledig overbodig orgaan, dat feitelijk alleen als werkgever voor de ambtenaar optreedt. Het algemeen bestuur zou dan ook alleen nog maar daarop controle kunnen uitoefenen.

4.5 Gevolgen mandaat

De schoen wringt ook bij andere controlemechanismen. Bij delegatie aan het dagelijks bestuur is het dagelijks bestuur verantwoordelijk voor de beslissing op bezwaar (art. 1:5 lid 1 Awb), bij mandaat is dat het college. Die bevoegdheid kan ook gemandateerd worden, maar niet aan degene die het primaire besluit in mandaat heeft genomen (art. 10:3 lid 3 Awb).⁵⁹ Verder kan niet gemandateerd worden aan ondergeschikten van degene die het primaire besluit in mandaat heeft genomen.⁶⁰ Er is zelfs discussie over de vraag of de beslissing op bezwaar überhaupt aan een niet-ondergeschikte gemandateerd mag worden. De jurisprudentie daaromtrent is niet eenduidig,⁶¹ en bracht de Rechtbank Den Haag er recent nog toe te beslissen dat mandaat van die bevoegdheid aan een stichting niet mocht.⁶² Ook bij het klachtrecht speelt dit. Bij de eigen bevoegdheden van het bestuur van een gemeenschappelijk openbaar lichaam (incl. overgedragen bevoegdheden) is het eenvoudig: het dagelijks bestuur van het gemeenschappelijk openbaar lichaam is bevoegd tot interne klachtbehandeling voor zijn eigen handelingen en die van de ambtenaren werkzaam bij het gemeenschappelijk openbaar lichaam (art. 9:1 lid 2 Awb). Dat geldt zelfs bij belastingambtenaren, de directeur publieke

gezondheid van de regionale gezondheidsdienst en de directeur van de omgevingsdienst wanneer zij hun eigen geattribueerde bevoegdheden uitoefenen (art. 9:2 Awb). Zij blijven immers ondergeschikt aan het dagelijks bestuur (art. 10:22 Awb). Na de interne klachtbehandeling kan een externe klachtbehandeling door de Nationale ombudsman volgen, tenzij in de gemeenschappelijke regeling de ombudsvoorziening van een van de deelnemers is aangewezen (art. 1a lid 1 WNo jo. art. 10 lid 4 Wgr). Dit systeem van klachtrecht wordt doorkruist met de mandatering van bevoegdheden door het college. De betreffende ambtenaar werkt dan immers onder verantwoordelijkheid van het betreffende college en het is dat college dat dus moet beslissen (art. 9:1 lid 2 Awb). Dat geldt m.i. zelfs wanneer er gemandateerd is aan het dagelijks bestuur zelf (vgl. art. 9:2 Awb). Daarna volgt dan externe klachtbehandeling bij de Nationale ombudsman of bij de eigen ombudsvoorziening van die gemeente.⁶³ Tot slot geldt dit ook nog bij de behandeling van Wob-verzoeken. Normaal richt men een Wob-verzoek tot het verantwoordelijke bestuursorgaan. Wanneer sprake is van delegatie van bevoegdheden dan is dat het algemeen bestuur of het dagelijks bestuur van het gemeenschappelijk openbaar lichaam of het bestuur van de bedrijfsvoeringsorganisatie. Aangezien het hier steeds om bestuursorganen gaat kunnen zij daaromtrent beslissen. Een informatieverzoek aan een deelnemend bestuursorgaan ketst in dat geval af omdat de bestuursorganen van het samenwerkingsverband niet onder verantwoordelijkheid van het gemeentebestuur werken.⁶⁴ Maar dat doen zij wél wanneer sprake is van mandatering.⁶⁵ In dat geval is dus het mandaatgevende college bevoegd te beslissen. Of

59 Vgl. Rb. Midden-Nederland 3 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4618.

60 Zie De Greef, *Gst.* 2019/36.

61 Zie De Greef, *Gst.* 2019/36 en de naschriften bij ABRvS 3 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO2734, *Gst.* 2010/95, m.nt. R.J.M.H. de Greef en CRvB 19 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4473, *Gst.* 2018/42, m.nt. R.J.M.H. de Greef.

62 Rb. Den Haag 8 november 2017, ECLI:NL:RBD-HA:2017:12733 (*Participe*).

63 De Greef, *Tijdschrift voor Klachtrecht* 2018/2.

64 Rb. Dordrecht 22 januari 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BL1589 (*Onderzoekscentrum Drechtsteden*). Zie nader De Greef, *Gst.* 2018/133.

65 Vgl. ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:589 (*ABP*). Zie nader De Greef, *Gst.* 2018/133.

ook het dagelijks bestuur mag beslissen (immers een bestuursorgaan) is de vraag. Het lijkt erop dat de Afdeling hier kiest voor een uitsluitende bevoegdheid van de mandaatgever,⁶⁶ maar wie weet gaat de Afdeling hier wel, net als bij attributie aan ondergeschikten, uit van een dubbele bevoegdheid.⁶⁷ Mij lijkt dat onwenselijk. Ook bij archivering is de mandaatgever in principe verantwoordelijk voor de archivering.⁶⁸

Nu kan hier eenvoudig worden gesteld dat er geen probleem is: er is immers een bestuursorgaan dat op bezwaar beslist, een die op klachten beslist, een op Wob-verzoeken enz. De burger komt dus niet bedrogen uit, en door allerlei doorverwijzingsverplichtingen komt hij toch bij het goede bestuursorgaan uit (zie bijv. art. 2:13 en art. 6:15 Awb en art. 4 Wob). Maar de controlerende functie die deze instrumenten ook hebben wordt er wel deels teniet mee gedaan. Zo kan een college van burgemeester en wethouders niet zelf ingrijpen n.a.v. klachten. De personen werken immers niet uitsluitend voor hem. Zo is het voor een college lastig inhoudelijk af te wijken van een advies omtrent een beslissing op bezwaar van een gespecialiseerde dienst. Wat is daarvoor dan de motivering?

4.6 Externe verantwoordingssystematiek Wgr

In de situatie van mandatering van bevoegdheden, zoals beschreven onder 4.4, is eigenlijk ook een algemeen bestuur overbodig. Dat controleert immers een dagelijks bestuur dat weer geen echte verantwoordelijkheden heeft. Het algemeen bestuur staat zelf aan het hoofd van het gemeenschappelijk openbaar lichaam (art. 12 lid 2 Wgr). Net als bij het hoofdschap van de gemeenteraad binnen de gemeente (art. 125 lid 1 Grondwet) kan thans aangenomen worden dat dit betekent dat het algemeen

bestuur eindverantwoordelijk is binnen het gemeenschappelijk openbaar lichaam. Het algemeen bestuur legt dan ook aan niemand verantwoording af, ook niet aan de gemeenteraden.⁶⁹ Impliciet geldt dit eveneens voor het bestuur van de bedrijfsvoeringsorganisatie en het gemeenschappelijk orgaan. Daarbij bestaan immers geen andere bestuursorganen. Dat het dagelijks bestuur noch het algemeen bestuur (noch het bestuur van de bedrijfsvoeringsorganisatie en het gemeenschappelijk orgaan) verantwoording afleggen aan de delegerende bestuursorganen past ook bij het concept van delegatie. De delegerende bestuursorganen kunnen, zoals we eerder zagen, nog alleen het delegatiebesluit intrekken (door wijziging van de gemeenschappelijke regeling) of beleidsregels geven. In die zin zou gesteld kunnen worden dat de bestuursorganen die krachtens gemeenschappelijke regeling zijn ingesteld, zelfstandige bestuursorganen zijn.⁷⁰ Maar wat betekent eindverantwoordelijkheid binnen een organisatie die geen enkele verantwoordelijkheid heeft, anders dan het zijn van een rechtspersoon. En hoe verhoudt dit zich tot het begrotingsrecht van het algemeen bestuur? Mag een algemeen bestuur een begroting vaststellen ten aanzien van bevoegdheden die het bestuur van het gemeenschappelijk openbaar lichaam niet zelf bezit. Art. 34 Wgr maakt dat onderscheid niet, maar het is toch ook niet redelijk dat het budgetrecht van een gemeenteraad wordt uitgehold door een orgaan dat zelf geen enkele verantwoordelijkheid heeft voor de uitvoering, zo zagen we hierboven. En is deze begroting dan een verplichte uitgave? In die schakel speelt art. 10a Wgr een belangrijke rol en we zagen

66 Vgl. ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:329 (Centrumregeling Albrandswaard-Ridderkerk).

67 Zie hierboven onder 3.

68 G.H.J. Dorssers, 'Archiefvorming bij decentrale samenwerkingsverbanden', *Gst.* 2016/21.

69 *Handelingen II* 1983/84, p. 4925. Vgl. *Kamerstukken I* 1984/85, 16538, 11d, p. 3.

70 Vgl. *Kamerstukken II* 2000/01, 27426, 3, p. 8, *Kamerstukken II* 2001/02, 27426, 9, p. 20-21 en *Kamerstukken I* 2001/02, 27426, 276c, p. 20. Zie voorts Zijlstra 1997, p. 88-89.

eerder dat dit artikel eigenlijk uitgaat van gedelegeerde bevoegdheden.

Voor de volledigheid wordt hier nog opgemerkt dat de leden van het algemeen bestuur natuurlijk wel verantwoording afleggen. Bij een collegeregeling leggen zij verantwoording af aan het college dat hen heeft aangewezen (art. 18 jo. art. 16 lid 1 Wgr) en aan de gemeenteraad (art. 19 lid 1 jo. art. 16 lid 1 Wgr). Alleen het college kan in dat geval een lid van het algemeen bestuur ontslaan wegens gebrek aan vertrouwen (art. 18 jo. art. 16 lid 4 Wgr). Het lid van het algemeen bestuur is alleen verantwoording schuldig voor wat hij zelf heeft gedaan, niet voor het handelen van het algemeen bestuur.⁷¹ En hier wringt de schoen dan weer bij een bedrijfsvoeringsorganisatie. Het bestuur van de bedrijfsvoeringsorganisatie bestaat uit wethouders of de burgemeester van het deelnemende college. Er is geen dagelijks bestuur, daarom worden bevoegdheden weleens rechtstreeks gemandateerd aan het bestuur. Dit bestuur is, anders dan een dagelijks bestuur, echter geen collegiaal bestuursorgaan. Via art. 18 is art. 16 lid 1 Wgr van overeenkomstige toepassing, wat betekent dat een lid van het bestuur van de bedrijfsvoeringsorganisatie verantwoording aflegt aan het college dat hem heeft aangewezen. Zoals we hierboven zagen, geldt die verantwoordelijkheid alleen voor het eigen handelen. Een mandaat van het controlerende college aan het bestuur als geheel maakt echter dat dit bestuur alsnog ondergeschikt wordt aan dat college. Ook hier is sprake van een doorkruising van de Wet gemeenschappelijke regelingen.

5. Conclusie

Zoals we in dit artikel zagen zou de keuze tussen delegatie of mandaat niet zo vrij moeten zijn als de regering in het citaat waarmee dit artikel begon aangaf. Mandatering van bevoegdheden holt controlemechanismen uit de Wet gemeenschappelijke regelingen uit, en doet daarmee

afbreuk aan het concept van verlengd lokaal bestuur. Anderzijds kan worden beweerd dat de democratische legitimatie bij mandaat juist directer is dan bij delegatie: het college van burgemeester en wethouders blijft bij mandaat immers geheel politiek verantwoordelijk. Dat is een juridische werkelijkheid die niet geheel aansluit bij de praktijk. Een gemeenschappelijke regeling waar met mandaat wordt gewerkt, functioneert niet wezenlijk anders dan een waarbij met delegatie wordt gewerkt. De kennis zit grotendeels bij de gezamenlijke dienst, niet langer bij het gemeentebestuur. De ambtenaren die daar ooit zaten, zitten nu immers bij de gezamenlijke dienst. De aansturing loopt praktisch toch via het algemeen bestuur en het dagelijks bestuur en deels via dienstverleningsovereenkomsten, dit terwijl het algemeen bestuur en dagelijks bestuur formeel niks te zeggen hebben. Dat noopt tot het heroverwegen van het stelsel. Bij de recente wetwijzigingen van de Wet gemeenschappelijke regelingen is hieraan geen aandacht besteed, en ook niet bij het voorontwerp tot wijziging. De wetgever zou moeten kijken naar oplossingen voor de uitholling van het verlengd lokaal bestuur door mandaatconstructies. En misschien zou wel principiëler moeten worden overwogen dat in relaties waar de wetgever delegatie mogelijk maakt (zoals bij het bestuur van een gemeenschappelijk openbaar lichaam, bedrijfsvoeringsorganisatie of gemeenschappelijk orgaan) en waarbij ook politieke verantwoordingsrelaties bestaan, mandaat niet past. Genoeg om over na te denken lijkt me.

Over de auteur

Mr. R.J.M.H. de Greef

Rob de Greef is partner bij PROOF Adviseurs en docent/onderzoeker staats- en bestuursrecht bij de Vrije Universiteit Amsterdam.

⁷¹ *Handelingen II* 1983/84, p. 4957.